

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Pada perkembangan saat ini telah banyak sekali dilakukan penelitian-penelitian tentang perkawinan hamil. Hal ini terbukti dari beberapa hasil karya ilmiah yang dibuat dalam bentuk skripsi.

Bahwasanya untuk mengetahui dan memperjelas perbedaan antara penelitian ini dan penelitian terdahulu berkaitan dengan tema perkawinan hamil, maka sengaja peneliti mencantumkan penelitian terdahulu supaya menunjukkan keaslian dalam penelitian ini.

1. Husnul Yaqin, "Kekuatan dan Akibat Hukum Pernikahan Wanita Hamil Menurut Fiqih Islam dan Kompilasi Hukum Islam (Studi Kasus di KUA Singosari), tahun 2002

Dalam penelitian ini menggunakan metode kualitatif yakni dikenal juga dengan pendekatan inkuiri naturalistik atau alamia (natural setting) sebagai sumber data langsung dan peneliti sendiri sebagai instrument kunci. Penelitian ini berupa studi kasus dalam bentuk wanita hamil diluar nikah kemudian dinikahi oleh orang lain yang bukan menghamilinya, serta dipandang menurut syari'at Islam dan Kompilasi Hukum Islam. Teknik pengumpulan data lapangan dilakukan dengan tiga pendekatan yaitu metode observasi, metode interview, dan metode dokumenter.

Kesimpulan penelitian ini adalah bahwa hukum mengawini wanita hamil diluar nikah oleh orang yang bukan menghamilinya, hukumnya adalah sah, apabila telah memenuhi rukun dan syarat yang telah ditetapkan oleh syari'at Islam dan hukum positif (Kompilasi Hukum Islam), dan perkawinan yang dilaksanakan oleh wanita hamil bisa dilaksanakan tanpa menunggu masa iddah, dan setelah kelahiran anak yang dikandungnya tak perlu dilakukan akad ulang. Akan tetapi para imam madzhab telah berbeda pendapat, menurut Imam Syafi'i dan Maliki bahwa hukumnya sah, dan tanpa ada akad ulang ketika janin itu telah lahir. Dalam hal ini kalau memang janin tersebut belum berumur 6 bulan. Menurut Imam Hanafi hukumnya adalah sah, akan tetapi sebelum janin tersebut lahir maka tidak boleh disetubuhi dulu. Sedangkan menurut pendapat Imam Hambali hukumnya adalah tidak sah, dan harus menunggu masa iddahnya dan wanita tersebut bertobat atas perbuatannya

Mengenai status anak yang dilahirkan dari wanita hamil diluar nikah adalah mengikuti nasab ibunya, akan tetapi para ulama' pun juga berbeda pendapat.

Seandainya pernikahan tersebut sah menurut Imam madzhab, maka sah jugalah anak tersebut nasabnya ikut pada ayahnya. Akan tetapi bilamana Imam madzhab tersebut mengatakan tidak sah pernikahannya atau bersyarat, maka nasabnya ikut pada ibunya. Begitu juga dalam segi kewarisannya seperti halnya dalam segi kewaliannya. Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam tidak ada kejelasan dalam hal ini. Akan tetapi apabila pernikahan tersebut sudah sah menurut Kompilasi Hukum Islam maka begitu juga dalam hal warisan dan kewaliannya juga sah ikut pada ayahnya.¹

2. Dwi Prihatin, "Status Hukum Perkawinan Yang Dilakukan Oleh Wanita Hamil (Studi di KUA Singosari Kabupaten Malang), tahun 2001

Agama Islam telah mengatur sebaik-baiknya hubungan antara pria dan wanita dalam bentuk lembaga perkawinan dengan ikatan suami istri yang sah. Perkawinan adalah pokok kehidupan manusia bermoral, dengannya dapat dibina kerukunan dan ketenangan dalam hidup serta dapat memelihara diri dari perbuatan zina yang dilarang oleh Allah SWT, meskipun telah diatur demikian, masih terdapat juga orang-orang yang tidak berhati-hati dalam pergaulan dan melanggar larangan Allah SWT untuk melakukan perbuatan zina sebagai akibatnya terjadi kehamilan sebelum terlaksananya perkawinan yang sah.

Penelitian ini dilakukan untuk mengetahui 1) Status Hukum perkawinan yang dilakukan oleh wanita hamil, 2) Akibat hukum anak yang dilahirkan, 3) Mengetahui pelaksanaan perkawinannya, sampel yang digunakan adalah sampel penelitian sebesar 50% dari jumlah populasi penelitian yang tercatat sebesar 97 kasus wanita hamil dari tahun 1985 – tahun 2000, dengan demikian sampel yang diambil

¹Husnul Yaqin, *Kekuatan dan Akibat Hukum Pernikahan Wanita Hamil Menurut Fiqih Islam dan Kompilasi Hukum Islam (Studi Kasus di KUA Singosari)* Skripsi (Malang: UIN Malang, 2002).

sebesar $50\% \times 97 = 48.5 = 48$ orang perkawinan yang dilakukan oleh wanita hamil di KUA Kecamatan Singosari Kabupaten Malang, data penelitian berupa data sekunder berupa dokumen KUA, Kecamatan Singosari, Kabupaten Malang. Pelaksanaan perkawinan ini menurut hasil penelitian yang dilakukan penulis angka perkawinan di KUA, Kecamatan Singosari, Kabupaten Malang cukup tinggi, hal ini ditunjang oleh jumlah pertumbuhan pendidikan yang relative tinggi dan masih rendahnya taraf pendidikan, terutama bagi masyarakat yang kurang waspada terhadap Undang-undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974.²

Akhirnya dapat diambil suatu kesimpulan bahwa perkawinan wanita hamil dapat terjadi apabila kedua belah pihak berstatus belum terikat perkawinan yang sah, atau calon suami sudah terikat oleh istri yang sah.

3. Mas'ud Srijauhari, "Konflik Pasutri yang Menikah karena Hamil di Luar Nikah", tahun 2008

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah kualitatif deskriptif, subyek penelitian adalah remaja yang menikah karena hamil di luar nikah, dengan pengambilan sampel menggunakan metode purposive sampling, dan metode pengumpulan data dengan wawancara, sedangkan untuk mengecek kebenaran data yang telah diperoleh digunakan metode triangulasi.

Dari hasil penelitian menunjukkan temuan bahwa sumber konflik yang sering menyebabkan pasangan remaja ini bertengkar adalah ekonomi keluarga, suami belum bekerja, kecurigaan yang berlebihan terhadap suami, suami tidak suka ketika istri bercerita tentang kejelekan suami kepada temannya. Sedangkan dampak dari

²Dwi Prihatin, *Status Hukum Perkawinana Yang Dilakukan Oleh Wanita Hamil (Studi di KUA Singosari Kabupaten Malang)* Skripsi (Malang: UIN Malang, 2001).

konflik itu sendiri bagi pasangan remaja ini diantaranya adalah, saling tidak tegur dengan pasangan, perasaan jengkel, komunikasi memburuk, rasa percaya kepada pasangan berkurang. Dan untuk manajemen konflik yang dilakukan oleh pasangan remaja ini adalah merencanakan cara yang akan ditempuh untuk menyelesaikan konflik, memantapkan rencana itu, melaksanakan rencana tersebut, melakukan pengendalian terhadap masalah yang sedang dihadapi. Cara manajemen konflik yang sering dipakai oleh pasangan remaja ini adalah dengan menggunakan humor, bertengkar secara aktif dan belajar bertanggung jawab terhadap pikiran dan perasaan masing-masing.³

4. Fina Lizziyah Fijriani, "Pandangan Tokoh Masyarakat Terhadap Pernikahan Dini Akibat Hamil Pra Nikah (Studi Di Desa Sengon Agung Kecamatan Purwosari Kabupaten Pasuruan), tahun 2010

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan penelitian kualitatif. Sesuai dengan pendekatan yang dipakai penelitian menggunakan metode observasi, wawancara dan dokumentasi dalam pengumpulan data. Analisis data dalam penelitian ini adalah deskriptif yang bertujuan menggambarkan secara tepat sifat-sifat suatu individu, keadaan, gejala, atau kelompok tertentu dalam masyarakat.

Hasil penelitian didapat bahwa pandangan tokoh masyarakat terhadap pernikahan dini akibat hamil pra nikah sebagian besar membolehkan dan sebaiknya segera dinikahkan karena sudah terlanjur hamil di luar nikah. Supaya nantinya tidak mendapat dampak negatif dari penilaian masyarakat kepada keluarganya dan juga kepada yang bersangkutan. Akibat dari pernikahan tersebut hanya sekedar untuk

³Mas'ud Srijauhari, *Konflik Pasutri yang Menikah karena Hamil di Luar Nikah* Skripsi (Malang: UIN Malang, 2008).

menutup aib dan juga untuk menyelamatkan status anak pasca kelahiran. Sedangkan dampak sosiologisnya bagi ibu yang hamil pra nikah atau anak yang akan dilahirkan nanti, akan terjadi ketidakseimbangan atau ketidaknormalan baik dari aspek sosial maupun dari aspek psikis.⁴

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa penelitian sebelumnya tidak ada yang secara khusus membahas tentang Penundaan Perkawinan bagi wanita hamil yang ditinjau dari Metode *Sadd al-Dzari'ah*.

B. Perkawinan

Manusia diciptakan dengan potensi hidup berpasang-pasangan, dimana satu sama lain saling membutuhkan, karena manusia merupakan makhluk sosial yang tidak bisa hidup seorang diri. Artinya, manusia selalu membutuhkan pertolongan orang lain. Perkawinan merupakan fase baru bagi seseorang dalam memasuki sebuah kehidupan berrumah tangga. Setiap manusia secara naluriah mengalami ketertarikan kepada lawan jenisnya sehingga hal yang demikian normal dialami siapa pun. Untuk lebih memahami tentang perkawinan itu sendiri, maka berikut ini akan dijelaskan pengertian perkawinan.

1. Arti Perkawinan

Prof. Dr. Amir Syarifuddin dalam bukunya *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* menyebutkan bahwa perkawinan atau pernikahan dalam literatur fiqh berbahasa Arab disebut dengan dua kata, yaitu *nikah* (نكاح) dan *zawāj* (زواج). Kedua

⁴Fina Lizziyah Fijriani, *Pandangan Tokoh Masyarakat Terhadap Pernikahan Dini Akibat Hamil Pra Nikah (Studi Di Desa Sengon Agung Kecamatan Purwosari Kabupaten Pasuruan)* Skripsi (Malang: UIN Malang, 2010)

kata ini yang terpakai dalam kehidupan sehari-hari orang Arab dan banyak terdapat dalam al-Qur'an dan hadits Nabi.⁵ Kata *na-ka-ha* banyak terdapat dalam al-Qur'an dengan arti kawin, seperti berikut ini :

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْلَىٰ وَلَدَيْنِ وَلَا تَكُونُوا فِي سُلْطَانٍ عَلَىٰ الْيَتَامَىٰ الْغَلَاظِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٦﴾

Artinya :

“Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), Maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi : dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, Maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.”⁷

Demikian pula banyak terdapat kata *za-wa-ja* dalam Al-Qur'an dalam arti kawin, seperti firman Allah :

وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ ۖ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا

8

Artinya :

“Dan (ingatlah), ketika kamu Berkata kepada orang yang Allah Telah melimpahkan nikmat kepadanya dan kamu (juga) Telah memberi nikmat kepadanya: "Tahanlah terus isterimu dan bertakwalah kepada Allah", sedang kamu menyembunyikan di dalam hatimu apa yang Allah akan menyatakannya, dan kamu takut kepada manusia, sedang Allah-lah yang

⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2007), 35.

⁶ QS. Al-Israa' (17): 32 ; QS. Al-A'raf (7) : 145 ; QS. QS. An-Nisa' (4) : 3.

⁷ Departemen Agama Republik Indonesia al-Qur'an dan Terjemahnya Juz 1-Juz 30, 115.

⁸ QS. Al-Israa' (17): 32 ; QS. Al-A'raf (7) : 145 ; QS. An-Nisa' (4): 3 ; QS. Al-Ahzab (33) : 37.

lebih berhak untuk kamu takuti. Maka tatkala Zaid Telah mengakhiri keperluan terhadap Istrinya (menceraikannya), kami kawinkan kamu dengan dia supaya tidak ada keberatan bagi orang mukmin untuk (mengawini) isteri-isteri anak-anak angkat mereka, apabila anak-anak angkat itu Telah menyelesaikan keperluannya daripada isterinya. dan adalah ketetapan Allah itu pasti terjadi”.⁹

Perkawinan berasal dari kata “*kawin*” yang artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Perkawinan disebut juga “*pernikahan*“, berasal dari kata nikah yang artinya menggumpulkan, saling memasukkan dan digunakan untuk arti bersetubuh (*wathi*). Kata nikah sendiri sering dipergunakan untuk arti persetubuhan (*coitus*), juga untuk akad nikah. Nikah berarti akad dalam arti yang sebenarnya dan berarti hubungan badan dalam arti *majāzī* (metafora).¹⁰

وَفِي بَعْضِ النَّسَخِ وَمَا يَتَّصِلُ بِهِ (مِنَ الْأَحْكَامِ وَالْقَضَايَا) وَهَذِهِ الْكَلِمَةُ سَاقِطَةٌ مِنْ بَعْضِ نُسَخِ الْمَثَنِ¹¹

Artinya : Menurut sebagian keterangan menggunakan lafal *Wamā yattashilu bihī* (segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan), berupa hukum-hukum dan penetapannya. Kata “Nikah” yang mempergunakan makna bahasa ini dinyatakan gugur oleh sebagian keterangan kitab matan.

وَالنِّكَاحُ يُطْلَقُ لُغَةً عَلَى الصَّمِّ وَالْوُطْءِ وَالْعَقْدِ وَيُطْلَقُ شَرْعًا عَلَى عَقْدٍ مُشْتَمِلٍ عَلَى الْأَرْكَانِ وَالشُّرُوطِ¹²

Kata “nikah” diucapkan menurut makna bahasa adalah “*kumpul, Wathi* atau *jimak dan akad*”. Sedangkan menurut syarak, yaitu suatu akad yang mengandung beberapa rukun dan syarat.

Abū Hanifah berpendapat, nikah itu berarti hubungan badan dalam arti yang sebenarnya, dan berarti akad dalam arti *majāzī*. Dengan melihat kepada hakikat perkawinan itu merupakan akad yang membolehkan laki-laki dan perempuan

⁹Departemen Agama Republik Indonesia al-Qur'an dan Terjemahnya Juz 1-Juz 30, 673-674

¹⁰Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), 12.

¹¹Imam Ahmad bin Husain Asy Syahī'r Abi Syuja', *Fathūl Qarīb al Mujīb*, (Mesir: Darul Ihya' al Kutub al 'Arabiyah, 1356 H), 43.

¹²Imam Ahmad bin Husain Asy Syahī'r Abi Syuja', *Fathūl Qarīb al Mujīb*, 43.

melakukan sesuatu yang sebelumnya tidak dibolehkan, maka hukum asal dari perkawinan itu adalah boleh atau mubah.¹³ Banyak perintah Allah dalam Al-Qur'an untuk melaksanakan perkawinan, dalam firman Allah :

وَأَنْكِحُوا الْأَيِّمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَسِعُ عَلِيمٌ ۝¹⁴

Artinya :

“Dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui”.¹⁵

Perkawinan dalam Islam merupakan fitrah manusia agar seorang muslim dapat memikul amanat tanggung jawabnya yang paling besar di dalam dirinya terhadap orang yang paling berhak mendapat pendidikan dan pemeliharaan. Di samping itu perkawinan memiliki manfaat yang paling besar terhadap kepentingan-kepentingan sosial lainnya. Kepentingan sosial itu adalah memelihara kelangsungan jenis manusia, memelihara keturunan, menjaga keselamatan masyarakat dari segala macam penyakit yang dapat membahayakan kehidupan manusia serta menjaga ketentraman jiwa.

Selain memiliki faedah yang besar, perkawinan memiliki tujuan yang sangat mulia yaitu membentuk suatu keluarga yang bahagia, kekal abadi berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini sesuai dengan rumusan yang terkandung dalam

¹³ Amir Syarifuddin, *Garis-garis Besar Fiqh*, (Bogor: Kencana, 2003), 78.

¹⁴ QS. Al-Israa' (17): 32 ; QS. Al-A'raf (7) : 145 ; QS. An-Nisa' (4): 3 ; QS. Al-Ahzab (33) : 37 ; QS. An Nur (24) : 32.

¹⁵ Departemen Agama Republik Indonesia al-Qur'an dan Terjemahan Juz 1-Juz 30, 549.

Undang-Undang No. 1 tahun 1974 pasal 1 bahwa: “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.¹⁶

Sesuai dengan rumusan itu, perkawinan tidak cukup dengan ikatan lahir atau batin saja tetapi harus kedua-duanya. Dengan adanya ikatan lahir dan batin inilah perkawinan merupakan satu perbuatan hukum di samping perbuatan keagamaan. Sebagai perbuatan hukum karena perbuatan itu menimbulkan akibat-akibat hukum baik berupa hak atau kewajiban bagi keduanya. Sedangkan sebagai akibat perbuatan keagamaan karena dalam pelaksanaannya selalu dikaitkan dengan ajaran-ajaran dari masing-masing agama dan kepercayaan yang sejak dahulu sudah memberi aturan-aturan bagaimana perkawinan itu harus dilaksanakan.

Tanpa mengurangi landasan idiil perkawinan yang diatur dalam pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yakni untuk membentuk “keluarga bahagia dan kekal”, Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam (KHI) mempertegas dan memperluasnya kearah nilai-nilai yang mengandung ruh Islami seperti yang digariskan dalam Firman Allah;

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١٦﴾

Artinya:

¹⁶R. Subekti, S.H. dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2004), 537-538.

¹⁷QS. Al-Israa' (17): 32 ; QS. Al-A'raf (7) : 145 ; QS. An-Nisa' (4): 3 ; QS. Al-Ahzab (33) : 37 ; QS. An Nur (24) : 32 ; QS. Ar Rum (30): 21.

“Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.”¹⁸

Dalam landasan idiil yang dirumuskan Pasal 3 KHI, sepenuhnya dipergunakan simbol nilai-nilai ruh keislaman yakni “sakinah, mawaddah, dan rahmah”.¹⁹

2. Rukun dan Syarat Sah Perkawinan

Perkawinan sudah sah apabila telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan. Bertemunya rukun dengan syarat inilah yang menentukan sahnya suatu perbuatan secara sempurna. Adapun yang termasuk dalam rukun perkawinan adalah sebagai berikut:

- a. Calon mempelai laki-laki
- b. Calon mempelai perempuan
- c. Wali dari mempelai perempuan yang akan mengadakan perkawinan
- d. Dua orang saksi
- e. *Ijab* yang dilakukan oleh wali dan *qabul* yang dilakukan oleh suami.²⁰

Hassan Shaleh juga menyebutkan bahwasanya rukun nikah menurut Islam meliputi lima hal, yaitu: a. calon suami, b. calon istri, c. wali, d. saksi, dan e. ijab kabul.²¹

¹⁸Departemen Agama Republik Indonesia al-Qur'an dan Terjemahnya Juz 1-Juz 30, 644

¹⁹Yahya harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 38.

²⁰Amir Syarifuddin, *Garis-garis Besar Fiqh*, 61.

²¹Hassan Saleh, *Kajian Fiqh Nabawi & Fiqh Kontemporer*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2003), 299.

Hal senada disebutkan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 14 Bab IV tentang Rukun dan Syarat Perkawinan yakni, Untuk melaksanakan perkawinan harus ada : a. Calon suami, b. Calon istri, c. Wali nikah, d. Dua orang saksi, dan e. Ijab dan kabul²²

Dalam hal ini, mahar tidak termasuk dalam rukun perkawinan karena mahar tidak mesti disebut dalam akad perkawinan dan tidak mesti diserahkan pada waktu akad itu berlangsung.²³

Apabila salah satu rukun itu tidak dipenuhi maka perkawinan tersebut dianggap tidak sah dan dianggap tidak pernah ada perkawinan. Oleh karena itu diharamkan baginya yang tidak memenuhi rukun tersebut untuk mengadakan hubungan seksual maupun segala larangan agama dalam pergaulan. Disebutkan dalam kitab Matan al-Ghāyah wa al-Taqrīb,

وَلَا يَصِحُّ عَقْدُ النِّكَاحِ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ

Artinya :

“Tidak sahlah aqad-nikah kecuali dengan wali dan dua orang saksi yang adil”.²⁴

Dalam Undang-undang No.1 tahun 1974 mengenai syarat-syarat perkawinan disebutkan pada pasal 6 hingga pasal 12. Salah satu pasal yang menyebutkan mengenai syarat-syarat perkawinan adalah pasal 6 ayat 1-2 berbunyi:

²²Tim Redaksi FOKUSMEDIA, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: FOKUSMEDIA, 2007), 10.

²³Amir Syarifuddin, *Garis-garis Besar Fiqh*, Op.Cit, 61.

²⁴H.M. Bashori Alwi, *Matan al-Ghōyah wa al-Taqrīb Hukum Islam jilid II*, (Lawang: Thoybah, 1963), 42.

1. Perkawinan harus didasarkan atas perjanjian kedua calon mempelai,
2. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua”.²⁵

Dari pasal tersebut tampak bahwa, Undang-undang Perkawinan sama sekali tidak berbicara tentang rukun perkawinan. Undang-undang perkawinan hanya berbicara mengenai syarat-syarat perkawinan yang mana lebih banyak berkenaan dengan unsur atau rukun perkawinan.

C. Pernikahan Wanita Hamil

1. Pernikahan Wanita Hamil menurut Fiqih Islam

Menikahi wanita hamil karena zina bukanlah merupakan masalah baru. Hal ini pernah terjadi di masa Rasulullah. Karena itu para ulama, berdasarkan pemahaman mereka terhadap ayat-ayat al-Qur'an dan Hadits, telah berijtihad untuk menetapkan hukumnya. Dalam menafsirkan firman Allah berikut :

الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرَكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى
 الْمُؤْمِنِينَ ²⁶

Artinya :

“Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mukmin”.²⁷

²⁵R. Subekti, S.H. dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Op.Cit.*, 539.

²⁶QS. Al-Israa' (17): 32 ; QS. Al-A'raf (7) : 145 ; QS. An-Nisa' (4): 3 ;QS. Al-Ahzab (33) : 37 ; QS. An Nur (24) : 32 ; QS. Ar Rum (30): 21 ; QS. An Nur (24) : 3.

²⁷Departemen Agama Republik Indonesia al-Qur'an dan Terjemahnya Juz 1-Juz 30, 543,

Imam al-Qurthubi seorang pakar hukum menguraikan perbedaan pendapat ulama tentang perkawinan seseorang dengan pezina, beliau mengemukakan bahwa sahabat Nabi, Ibn ‘Abbas, berpendapat bahwa seseorang yang menikahi wanita yang telah dizinainya, perkawinannya dinilai sah. Memang awalnya adalah perzinahan sebelum dia kawin, tetapi akhirnya adalah nikah yang sah setelah akad nikah dilaksanakan.²⁸ Pendapat ini dianut pula oleh Imam Syafi’i dan Abu Hanifah.

Dalam literatur yang sama disebutkan bahwa Imam Malik menganut pendapat sahabat Nabi, Abdullah Ibn Mas’ud yang berbeda dengan Imam Syafi’i maupun Abu Hanifah. Abdullah Ibn Mas’ud berpendapat bahwasanya perkawinan itu tidak sah dan yang bersangkutan terus menerus dinilai berzina.²⁹ Selanjutnya Imam Malik menjelaskan bahwa si pezina tidak boleh menikahi wanita yang telah dizinai kecuali jika si wanita itu telah suci dari dan terbukti tidak hamil. Hal ini disebabkan karena pernikahan adalah sesuatu yang suci dan memiliki kehormatan.

Imam Syafi’i dan Abu Hanifah berpendapat bahwa wanita yang hamil di luar nikah tidak dikenai had, karena mungkin wanita itu dipaksa atau laki-laki mendatangnya di waktu wanita itu tidur.³⁰ Imam Syafi’i dan Abu Hanifah berpendapat bahwa wanita hamil di luar nikah tidak ada iddahnya,³¹ karena iddah itu disyari’atkan untuk memelihara keturunan dan menghargai sperma. Dalam hal ini anak yang dihasilkan dari zina tersebut ditetapkan keturunannya atau nasabnya

²⁸M. Quraish Shihab, *Fatwa-fatwa M. Quraish Shihab: Seputar Tafsir Al-Qur’an*, (Bandung: Mizan Media Utama, 2001), 166.

²⁹M. Quraish Shihab, *Fatwa-fatwa M. Quraish Shihab: Seputar Tafsir Al-Qur’an*, Ibid., 166.

³⁰H. Chuzaimah T. Yanggo dan Drs. H.A Hafiz Ashary A.Z., MA, *Problematisa Hukum Islam Kontemporer (II)*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1996), 52.

³¹H. Chuzaimah T. Yanggo dan Drs. H.A Hafiz Ashary A.Z., MA, *Problematisa Hukum Islam Kontemporer (II)*, 53.

bukan kepada ayahnya melainkan kepada ibunya, hal ini didasarkan kepada hadits Nabi SAW.:

حَدَّثَنَا اللَّيْثُ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: اخْتَصَمَ سَعْدٌ هَذَا يَارَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهْدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ، انْظُرْ إِلَيَّ شَبِيهِهِ. وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زُمَعَةَ: هَذَا أَخِي يَارَسُولَ اللَّهِ، وَلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيَّ شَبِيهِهِ، فَرَأَى شَبِيهَا بَيْنَ بَعْتَبَةَ، فَقَالَ: ((هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زُمَعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، وَاحْتَجَبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتُ زُمَعَةَ)). فَلَمْ تَرَهُ سَوْدَةُ قَطُّ.³²

Artinya :

Telah menceritakan kepada kami Qutaibah, telah menceritakan kepada kami al-Laits dari Ibnu Shihab, dari 'Urwah, dari Aisyah Ra. Sesungguhnya dia berkata: Telah terjadi perselisihan Sa'ad Ibn Waqos dan Abd bin Zam'ah, dalam masalah anak kecil, telah berkata Sa'ad anak ini Wahai Rasulullah adalah putra saudaraku, Utbah bin Abi Waqosh telah berjanji kepadaku bahwasanya dia itu anaknya. Lihatlah kepada siapa yang menyerupainya dan Rasulullah bersabda kepada siapa yang menyerupainya, maka dia melihat serupa yang jelas dengan 'Utbah, kemudian beliau bersabda: ((dia laki-laki adalah milikmu wahai 'Abdu bin Zam'ah, anak itu dinasabkan kepada ibunya (pemilik firasy), sedangkan laki-laki pezina tidak memiliki apa-apa, dan halangilah dia wahai Saudah putrid Zam'ah)). Kemudian Saudah tidak melihat sama sekali.

Perempuan yang hamil karena zina ditinjau dari satu sisi tidak termasuk dalam larangan yang ditetapkan Allah maupun hadits Nabi. Dengan demikian dari sisi ini, ia boleh dikawini. Namun dari segi ia hamil, berarti ia sudah disetubuhi oleh seorang laki-laki dan ditinggalkan oleh laki-laki itu. Apakah perempuan yang ditinggal oleh laki-laki sesudah dicampurinya itu harus menjalani masa iddah sebagaimana isteri yang diceraikan oleh suami setelah digaulinya. Hal ini tidak

³²al-Imam al-Buhāri dan Abu al-Hasan al-Sindi, *Sahīh al-Buhāri bihāsiyat al-Imām al-Sindi* juz2, (Lebanon: Dar al-Kotob al-Ilmiyah, 2007), 50.

ditemukan petunjuk yang pasti tentang mengawini perempuan hamil karena zina itu menjadi perbincangan di kalangan ulama fiqih.³³

Pendapat kedua dikemukakan oleh Imam Malik dan Imam Ahmad Ibnu Hambal bahwa wanita karena zina wajib iddah dan tidak sah aqad nikahnya, karena tidak halal menikahi wanita hamil sebelum melahirkan.³⁴ Pendapat ini serupa dengan pendapat Abū Yūsuf dan Zafar.

Mereka mengatakan bahwa karena wanita hamil dari hubungan dengan lelaki lain, maka haram menikahnya sebagaimana haram menikahi wanita hamil lainnya, karena hamil itu mencegah bersetubuh, maka juga mencegah aqad nikah, sebagaimana hamil yang ada nasabnya.

Ulama Malikiyah dan Hanabilah mengatakan, perempuan yang hamil tidak boleh dikawini kecuali setelah ia melahirkan anak; sebagaimana tidak boleh mengawini perempuan dalam masa iddah hamil. Ulama Hanafiyah, Syafi'iyah, dan Zahiriyah mengatakan bahwa, perempuan yang sedang hamil karena zina itu boleh dikawini tanpa menunggu kelahiran bayi yang dikandungnya.³⁵

Menurut madzhab Hambali, Maliki dan Abu Yusuf salah seorang ulama dari madzhab Hanafi, perempuan yang berzina, orang yang mengetahui kondisinya tidak boleh (tidak sah) menikahnya kecuali dengan dua syarat:

³³Amir Syarifudin, *Merentas Kebekuan Ijtihad Isu-Isu Penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia*, (Jakarta: Ciputat Pers, 2002), 194.

³⁴H. Chuzaimah T. Yanggo dan Drs. H.A Hafiz Ashary A.Z., MA, *Problematika Hukum Islam Kontemporer (II)*, *Op.Cit.*, 54.

³⁵Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), 132.

1. Iddahnya sudah selesai, apabila perempuan itu berzina, maka habisnya masa iddah melahirkan, dan tidak halal menikahinya sebelum melahirkan.
2. Bertaubat dari perbuatan zina yang telah dia lakukan.³⁶

Kalangan Syafi'iyah berpendapat bahwa persetubuhan dalam bentuk zina tidak menimbulkan akibat hukum apa-apa, tidak menimbulkan hak nafkah, hukum mushaharah, berlakunya nasab dengan suami, dan kewajiban iddah bila terjadi perceraian. Atar dasar itu Imam Syafi'i menetapkan bahwa anak tidak mempunyai hubungan apa-apa dengan laki-laki yang menzinai ibunya, dan seandainya ia perempuan boleh saja ia dikawini laki-laki itu. Tidak ada kewajiban iddah bagi perempuan berzina atau dengan kata lain ia tidak mempunyai iddah.

Kalangan Hanafiyah meskipun menetapkan sebagai akibat hukum bagi perempuan yang berzina seperti hubungan mushaharah, namun dalam hal kewajiban iddah ia tidak memperlakukan akibat hukum. Hal ini berarti bahwa perempuan yang berzina tidak perlu menjalani iddah sebagaimana yang berlaku terhadap perempuan yang bercerai dengan suaminya.³⁷

Sebagian menetapkan dengan melahirkan anak sebagaimana yang berlaku terhadap perempuan yang bercerai. Sebagian lainnya mengatakan bahwa yang beriddah dengan melahirkan anak itu hanyalah isteri yang bercerai dari suaminya, karena anak yang lahir dinasabkan kepada laki-laki yang menceraikannya. Sedangkan bagi perempuan yang berzina, anak yang dilahirkan tidak dinasabkan kepada laki-laki yang menghamilinya. Oleh karena itu iddahnya bukan dengan

³⁶Al-Khatib, Yahya Abdurrahman, *Fikih Wanita hamil*, (Jakarta: Qisthi Press, 2005), 88.

³⁷Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, 195.

melahirkan anak tetapi tiga kali suci sesudah melahirkan anak, sebagaimana yang berlaku di kalangan ulama Malikiyah.

2. Pernikahan Wanita Hamil Menurut KHI

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yang dinyatakan berlakunya dengan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 sebagai pedoman bagi hakim di Lembaga Peradilan Agama membicarakan perkawinan perempuan hamil karena zina dan dinyatakan boleh.³⁸ Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang disebarluaskan dengan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 terdapat bab khusus mengenai kawin hamil, yaitu pada pada Bab VIII, Pasal 53 ayat (1), (2), dan (3).

- (1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- (2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya
- (3) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.³⁹

Mengenai aturan kawin hamil tetap diletakkan pada pendapat kategori hukum “boleh”. Tidak “mesti” seperti yang dianut oleh kehidupan berdasar hukum Adat. Pada dasarnya, pendefinitifan kebolehan kawin hamil yang diatur dalam KHI, sedikit banyak beranjak dari pendekatan kompromistis dengan hukum Adat. Pengkompromian itu, ditinjau dari segi kenyataan terjadinya “ikhtilaf” dalam ajaran

³⁸ Amir Syarifuddin, *Merentas Kebekuan Ijtihad, Isu-isu Penting Hukum Islam Kontemporer Di Indonesia*, (Jakarta: Ciputat Pers, 2002), 192.

³⁹ Tim Redaksi FOKUSMEDIA, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Tentang Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Fokusmedia, 2007), 20.

fikih dihubungkan pula dengan faktor sosiologis dan psikologis. Dari berbagai faktor yang dikemukakan ditarik suatu kesimpulan berdasar asas *Istishlah*. Sehingga dari penggabungan faktor ikhtilaf dan ‘urf perumus Kompilasi Hukum Islam (KHI) berpendapat, lebih besar “maslahat” membolehkan kawin hamil daripada melarangnya.⁴⁰

Acuan penerapan kawin hamil :

- a. Dengan lelaki yang menghamili, dengan ketentuan siapa pria yang mau mengawini dianggap benar sebagai lelaki yang menghamili, kecuali si wanita menyanggah (mengingkari)
- b. Perkawinan langsung dapat dilakukan tanpa menunggu kelahiran bayi
- c. Anak yang dalam kandungan dianggap mempunyai hubungan darah dan hubungan hukum yang sah dengan lelaki yang mengawini. Anggapan yang seperti ini merupakan kompromistis dengan nilai hukum Adat yang menetapkan asas: *setiap tanaman yang tumbuh di lading seseorang, dialah pemilik tanaman meskipun bukan dia yang menanam.*

Tujuan utama asas kebolehan kawin hamil bermaksud untuk member perlindungan hukum yang pasti kepada anak yang ada dalam kandungan.

Suatu hal yang perlu dicatat sehubungan dengan kawin hamil. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sengaja dirumuskan dengan singkat dan agak bersifat umum. Maksudnya untuk member keluasan bagi pengadilan untuk mencari dan

⁴⁰Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Sinar Geafika, 2007), 42.

menemukan asas-asas baru melalui terobosan dan konstruksi yang lebih aktual dan rasional.⁴¹

D. Metode Ijtihad *Sadd al-Dzari'ah*

Pada dasarnya, semua hukum syari'at yang ditetapkan Allah SWT. Pada umat manusia bermuara pada dua tema besar, yakni mengupayakan kemaslahatan dan menolak kerusakan.⁴² Sedangkan secara umum, konsep pembebanan syari'at (taklif) memiliki dua dimensi pencapaian, *maqasid* (tujuan utama) dan *wasail* (perantara tujuan). Sebuah hukum terkadang dianjurkan atau dilarang karena memang dengan sendirinya menimbulkan efek atau dampak masalah atau mafsadah.

Seluruh pembebanan (taklif) didasarkan atas dua kata yaitu “kerjakanlah, dan jangan kamu kerjakan”. Dalam al Qur'an maupun al Sunnah terdapat perintah maupun larangan.⁴³ Apakah sesuatu yang menunjukkan padanya memiliki kepastian sehingga apa yang diperintah itu menjadi fardhu dan apa yang dilarang itu menjadi haram, apakah perintah dan larangan itu mengandung selain itu sehingga ada dalil lain yang menunjukkan atas kepastian? Jika dikatakan bahwa perintah dan larangan itu pasti, seandainya yang diperintahkan itu bertalian dengan urusan lain seperti ibadah dan mu'amalah maka meninggalkannya itu apakah mencatatkan sesuatu yang bertalian dengannya dan seberapa kadar pencatatan itu?

⁴¹Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama*, 42.

⁴²Forum Karya Ilmiah 2004, *Kilas Balik Teoritis Fiqh Islam*, (Kediri: Purna Siwa Aliyyah, 2004), 299.

⁴³Mohammad Zuhri, *Terjemah Tarikh Tasyri' Al Islami (Sejarah Pembinaan Hukum Islam)*, (Semarang: Rajamurah-Alqona'ah, 1980), 377.

Dalam kaitannya dengan sebuah larangan, selain menggariskan larangan yang dengan sendirinya dapat menyampaikan pada kondisi *mafsadah*, Syari' juga melarang aspek-aspek lain yang bisa menyebabkan terjadinya hal terlarang tersebut, meski pada dasarnya aspek yang menjadi perantara tersebut adalah diperbolehkan. Perantara inilah yang kemudian dalam terminologi fiqh dan ushul fiqh disebut sebagai *al-dzarā'i* (dalam bentuk plural dari *al-dzarī'ah*).⁴⁴

Dalam perjalanan sejarah Islam, para ulama mengembangkan berbagai teori, metode dan prinsip hukum yang sebelumnya tidak dirumuskan secara sistematis, baik dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah. Upaya tersebut berkaitan erat dengan tuntutan realita sosial yang semakin hari semakin kompleks, banyak persoalan baru yang bermunculan yang belum dibahas spesifik di dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah. Dan diantara metode yang dikembangkan para ulama, salah satunya adalah metode *Sadd al-Dzarī'ah*. Metode ini merupakan upaya preventif agar tidak terjadi sesuatu yang menimbulkan dampak negatif. Selanjutnya kami akan memaparkan secara singkat mengenai pengertian metode *Sadd al-Dzarī'ah*.

1. Pengertian *Sadd al-Dzarī'ah*

Sadd al-Dzarī'ah berasal dari dua kata yaitu kata سَدَّ yang didalam kamus al-Munawwir berasal dari kata سَدَّ – يَسُدُّ – سَدًّا yang memiliki arti menutup, menyumbat.⁴⁵ Kemudian kata ذريعة merupakan jamak dari الذرائع yang merupakan

⁴⁴Tim Redaksi FOKUSMEDIA, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Tentang Kompilasi Hukum Islam*, 299.

⁴⁵Ahmad Warson Munawwir, *Al Munawwir Kamus Arab-Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Progressif, 1984), 660.

wasilah atau perantara. *Dzarī'ah* merupakan perantaraan yang mendatangkan kepada sesuatu, baik itu untuk kemashlahatan maupun kemafsadatan.⁴⁶

Secara lughawi (bahasa), *al-Dzarī'ah* itu berarti :

الْوَسِيلَةُ الَّتِي يَتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى الشَّيْءِ سَوَاءَ كَانَ حَسِيًّا أَوْ مَعْنَوِيًّا

Artinya :

“Jalan yang membawa kepada sesuatu, secara hissi atau ma'nawi, baik atau buruk”.⁴⁷

Arti lughawi ini mengandung konotasi yang netral tanpa memberikan penilaian kepada hasil perbuatan. Pengertian ini yang diangkat oleh Ibnu Qayyim dalam rumusan definisi tentang *dzarī'ah* yaitu Apa-apa yang menjadi perantara dan jalan kepada sesuatu.⁴⁸

Sadd al-Dzarī'ah ialah menghambat atau menghalangi atau menyumbat semua jalan yang menuju kepada kerusakan atau maksiat. Tujuan penetapan hukum secara *Sadd al-Dzarī'ah* tersebut adalah untuk memudahkan tercapainya kemaslahatan atau jauhnya kemungkinan terjadinya kerusakan, atau terhindarnya diri dari kemungkinan berbuat maksiat. Hal ini sesuai dengan tujuan ditetapkan hukum atas para mukallaf, yaitu untuk mencapai kemaslahatan dan menjauhkan diri dari kerusakan.⁴⁹

Sedangkan pengertian *sadd al-Dzarī'ah*, menurut Imam Asy-Syatibi adalah:

التَّوَسُّلُ بِمَا هُوَ مَصْلَحَةٌ إِلَى مَفْسَدَةٍ

⁴⁶Iyadh bin Nami As Salami, *Ushulul Fiqh*, (Riyadh: Dar At Tadmuriyah), 211.

⁴⁷Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid 2*, (Jakarta: Kencana, 2008), 424.

⁴⁸Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid 2*, 424.

⁴⁹Muin Umar, dkk, *Ushul Fiqh I*, (Jakarta: Departemen Agama, 1986), 159-160.

Artinya : “Melaksanakan suatu pekerjaan yang semula mengandung kemashlahatan menuju pada suatu kerusakan (kemaqsadatan)”.⁵⁰

Dari pernyataan tersebut dijelaskan bahwasanya *Sadd al-Dzarī’ah* merupakan perbuatan yang dilakukan seseorang yang sebelumnya mengandung kemashlahatan, tetapi berakhir dengan suatu kerusakan.⁵¹

Di dalam kitab Ushūlul Fiqh al-Islamy dijelaskan sebagai berikut :

يَأْخُذُ الْخَنَابِلَةُ كَمَا لِلْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ بِمَبْدَأِ سَدِّ الذَّرَائِعِ إِلَى الْفُسَادِ، وَغَلَقِ أَبْوَابِ الشَّرِّ وَالْمَضَارِّ، كَمَا سَيَتَبَيَّنُ فِي بَحْثِهِ الْمُسْتَقْبَلِ وَالْمَهْمُ الْآنَ بَيَانُ عِلَاقَةِ قَاعِدَةِ الذَّرَائِعِ بِالصَّالِحَةِ الْمُرْسَلَةِ : إِنَّ بَيْنَ الذَّرَائِعِ وَالْمَصْلَحَةِ الْمُرْسَلَةِ تَشَابُهًا فِي الْمَبْدَأِ : وَهُوَ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَصْلَحَةٌ كُلِّيَّةٌ شَهِدَتْ لَهَا نصوصُ الشَّرِيعَةِ فِي الْجُمْلَةِ يَغْيُرُ دَلِيلٌ مُعَيَّنٌ وَغَايَتُهُمَا وَاحِدَةٌ : وَهِيَ حِمَايَةُ الْمَصَالِحِ الْعَامَةِ وَدَفْعُ الْمَفَاسِدِ الْعَامَةِ.⁵²

Dalam teks tersebut dijelaskan bahwasanya, Pengikut Imam Hambali seperti pengikut Maliki dan Syafi’i memulai *Sadd al-Dzarī’ah* terhadap kerusakan, pernyataan ini mengandung makna bahwasanya pengikut Imam Hambali, Maliki, dan Syafi’i menggunakan metode *Sadd al-Dzarī’ah* itu atas dasar kerusakan yang terjadi.

Menutup pintu-pintu kejelekan dan kemadhorotan seperti yang akan di jelaskan pada pembahasan berikutnya. Yang terpenting sekarang adalah menghubungkan kaidah *Sadd al-Dzarī’ah* dengan *Maslahah Mursalah*, sesungguhnya antara *Sadd al-Dzarī’ah* dan *Maslahah Mursalah* serupa dengan permulaan. Sesungguhnya masing-masing dari kedua metode itu ada kemaslahatan secara menyeluruh. Terbukti adanya nash syari’at di dalam jumlah tertentu tanpa

⁵⁰H. Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh I*, (jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), 161.

⁵¹Rachmat Syafe’i, M.A, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 1999), 132.

⁵²Wahbah Zuhailly, *ushūlul fiqh al islāmī* , (Damaskus: Darul Fikr, 1996), 797-798.

adanya dalil yang membuktikan, dan intinya hanya satu, yaitu memelihara kemaslahatan umum dan menolak kerusakan umum.⁵³

Dalam pernyataan tersebut menjelaskan bahwa antara metode *Sadd al-Dzarī'ah* dengan *Maslahah Mursalah* memiliki tujuan yang sama yakni mencapai sebuah kemaslahatan umum serta menolak atau bisa dikatakan menghindari adanya kerusakan yang dapat merugikan secara umum.

Dalam hukum Islam ada dua hal yang harus dibedakan, yaitu: *al-maqāshid* (tujuan) dan *al-wasāil* (cara mencapai tujuan). Tujuannya adalah meraih kemaslahatan dan menolak kemafsadatan. Untuk meraih kemaslahatan, ada cara-cara atau media yang menyampaikan kita kepada kemaslahatan. Demikian pula untuk menolak kemafsadatan, ada cara-cara untuk menghindarinya. Cara yang menyampaikan kita kepada kemaslahatan disebut *fath al-dzarī'ah* (membuka jalan). Sedangkan cara untuk menghindarkan kita dari kemafsadatan disebut *sadd al-dzarī'ah* (menutup jalan).⁵⁴

2. Dasar Hukum *Sadd al-Dzarī'ah*

Dasar hukum *Sadd al-dzarī'ah* ialah al-Qur'an dan Hadits, yaitu ;

- a. Firman Allah SWT,

⁵³Wahbah Zuhailly, *ushūlul fiqh al islamī* , 797-798.

⁵⁴H. A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih: Kaidah-kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, (Jakarta: Kencana, 2007), 170.

وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ۚ كَذَلِكَ زَيْنًا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلُهُمْ
ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ۝⁵⁵

Artinya:

“Dan janganlah kamu memaki sembah-sembahan yang mereka sembah selain Allah, Karena mereka nanti akan memaki Allah dengan melampaui batas tanpa pengetahuan. Demikianlah kami jadikan setiap umat menganggap baik pekerjaan mereka. Kemudian kepada Tuhan merekalah kembali mereka, lalu dia memberitaskan kepada mereka apa yang dahulu mereka kerjakan.”⁵⁶

Sebenarnya mencaci dan menghina penyembahan selain Allah itu boleh-boleh saja, bahkan jika perlu boleh memeranginya. Namun karena perbuatan mencaci dan menghina itu akan menyebabkan penyembahan selain Allah itu akan mencaci Allah, maka perbuatan mencaci dan menghina itu menjadi di larang.⁵⁷

b. Firman Allah SWT;

..... وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ۚ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ
الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝⁵⁸

Artinya;

..... dan janganlah mereka memukulkan kakinya agar diketahui perhiasan yang mereka sembunyikan. dan bertaubatlah kamu sekalian kepada Allah, Hai orang-orang yang beriman supaya kamu beruntung.⁵⁹

Wanita menghentakkan kaki waktu berjalan sehingga terdengar gemerincing gelang kakinya tidaklah dilarang, tetapi karena perbuatan itu akan menarik hati laki-

⁵⁵QS. Al-Israa' (17): 32 ; QS. Al-A'raf (7) : 145 ; QS. An-Nisa' (4): 3 ;QS. Al-Ahzab (33) : 37 ; QS. An Nur (24) : 32 ; QS. Ar Rum (30): 21; QS. Al-An'am (6): 108.

⁵⁶Departemen Agama Republik Indonesia al-Qur'an dan Terjemahnya Juz 1-Juz 30, 205.

⁵⁷Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, jilid 2, 426.

⁵⁸QS. Al-Israa' (17): 32 ; QS. Al-A'raf (7) : 145 ; QS. An-Nisa' (4): 3 ;QS. Al-Ahzab (33) : 37 ; QS. An Nur (24) : 32 ; QS. Ar Rum (30): 21; QS. Al-An'am (6): 108 ; QS. An Nuur (24); 31.

⁵⁹Departemen Agama Republik Indonesia al-Qur'an dan Terjemahnya Juz 1-Juz 30,547.

laki lain untuk mengajaknya berbuat zina, maka perbuatan itu dilarang pula sebagai usaha untuk menutup pintu yang menuju kearah perbuatan zina.⁶⁰

Dari dua ayat diatas terlihat adanya larangan bagi perbuatan yang dapat menyebabkan sesuatu yang terlarang meskipun semula pada dasarnya perbuatan itu boleh hukumnya. Dalam hal ini dasar pemikiran hukumnya bagi ulama adalah bahwa setiap perbuatan itu mengandung dua sisi; 1) sisi yang mendorong untuk berbuat, dan 2) sasaran atau tujuan yang menjadi *natijah* (kesimpulan/akibat) dari perbuatan itu.⁶¹

c. Sabda Rasulullah SAW.;

حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ يُونُسَ : حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدٍ , عَنْ أَبِيهِ , عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ , عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ((إِنَّ مِنْ أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ أَنْ يَلْعَنَ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ)) . قِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ , كَيْفَ يَلْعَنُ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ ؟ قَالَ : يَسُبُّ الرَّجُلُ أَبَا الرَّجُلِ , فَيَسُبُّ أَبَاهُ , وَ يَسُبُّ أُمَّهُ)) .⁶²

Artinya :

Telah menceritakan kepada kami Ahmad bin Yunus, telah menceritakan kepada kami Ibrohim bin Sa'ad dari ayahnya, dari Humaidi Ibn Abd Rahman, dari Abdillah Ibnu Amr telah berkata, bersabda Rasulullah SAW : Sesungguhnya sebesar-besar dosa besar adalah seseorang melaknat kedua orang tuanya. Lalu Rasulullah SAW.ditanya, “Wahai Rasulullah, bagaimana mungkin seseorang akan melaknat Ibu dan bapaknya. Rasulullah SAW. Menjawab, “Seseorang yang mencaci-maki ayah orang lain, maka ayahnya juga akan dicaci maki orang lain, dan seseorang mencaci maki ibu orang lain, maka orang lain pun akan mencaci ibunya.

Ulama Hanafiyah, Syafi'iyah, dan Syi'ah dapat menerima *sadd al-dzarī'ah* dalam masalah-masalah tertentu saja dan menolaknya dalam masalah-masalah lain.

⁶⁰ Muin Umar, dkk, *Ushul Fiqh I*, 161.

⁶¹ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh, jilid* , 426-427.

⁶² al-Imam al-Buhāri dan Abu al-Hasan al-Sindi, *Sahīh al-Buhāri bihāshiyat al-Imām al-Sindi juz4*, (Lebanon: Dar al-Kotob al-Ilmiyah, 2007), 94.

Sedangkan Imam Syafi'i menerimanya apabila dalam keadaan uzur, misalnya seorang musafir atau yang sakit dibolehkan meninggalkan shalat Jum'at dan dibolehkan menggantinya dengan shalat dhuhur. Namun, shalat dhuhurnya harus dilakukan secara diam-diam, agar tidak dituduh sengaja meninggalkan shalat Jum'at.⁶³

3. Pembagian *Dzarī'ah*

Para ulama membagi *Dzarī'ah* berdasarkan dua segi, segi kualitas kemafsadatan, dan segi jenis kemafsadatan.⁶⁴ Sedangkan Ibn al-Qayyim dan Abu Ishaq al-Syathibi mengutarakan bahwa terdapat dua teori pembagian *dzarī'ah*.

Menurut Imam al-Syatibi, ada kriteria yang menjadikan suatu perbuatan itu dilarang, yaitu:

- a) Perbuatan yang tadinya boleh dilakukan itu mengandung kerusakan.
- b) Kemafsadatan lebih kuat dari pada kemaslahatan.
- c) Perbuatan yang dibolehkan syara' mengandung lebih banyak unsur kemaslahatannya.

فقاعدة الذرائع تقوى ههنا, إذا قد ثبت القصد إلى الممنوع . وأيضاً فقاعدة معارضة درء المفساد لجلب المصالح جارية هنا , لأن درء المفساد مقدم ولأن قاعدة التعاون هنا⁶⁵

Kaidah *Dzarī'ah* tersebut dapat menguatkan, sehingga suatu tujuan dapat benar-benar menguatkan hal-hal yang dicegah. Dan juga kaidah itu bertentangan dengan kaidah *درء المفساد لجلب المصالح* yang berlaku yaitu kaidah menolak kerusakan didahulukan, karena kaidah tersebut saling membantu.

⁶³Rachmat, Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), 136-137.

⁶⁴Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh*, 133.

⁶⁵Abu Ishāq asy Syāthibi, *al-Muwāfaqāt fī ushūl asy Syarī'ah juz 3-4*, (Lebanon: Dar Al-Kutub Al-ilmiyah, 2003), 142-143.

Pembagian *dzarī'ah* berdasarkan dua segi-segi kualitas kemafsadatan, dan segi jenis kemafsadatan :

1. *Dzarī'ah* dari segi kualitas kemafsadatan

Menurut Abu Ishaq al- Syatibi membagi *Dzarī'ah* kepada 4 macam, yaitu:

- a. *Dzarī'ah* yang membawa kepada kerusakan secara pasti. Artinya, bila perbuatan *chariah* itu tidak dihindarkan pasti akan terjadi kerusakan. Umpamanya: menggali sumur di depan rumah orang lain pada waktu malam, yang menyebabkan pemilik rumah jatuh ke dalam sumur tersebut. Maka ia dikenai hukuman karena melakukan perbuatan dengan sengaja.
- b. *Dzarī'ah* yang membawa kepada kerusakan menurut biasanya, dengan arti kalau *Dzarī'ah* itu dilakukan, maka kemungkinan besar akan timbul kerusakan atau akan dilakukannya perbuatan yang dilarang. Umpamanya: menjual anggur kepada pabrik pengolahan minuman keras, atau menjual pisau kepada penjahat yang sedang mencari musuhnya, menjual anggur itu boleh-boleh saja dan tidak mesti pula anggur yang dijual itu dijadikan minuman keras, naun menurut kebiasaan, pabrik minuman keras membeli anggur untuk diolah menjadi minuman keras. Demikian pula menjual pisau kepada penjahat. Kemungkinan besar akan digunakan untuk membunuh atau menyakiti orang lain.
- c. *Dzarī'ah* yang membawa kepada perbuatan terlarang menurut kebanyakan. Hal ini berarti bila *Dzarī'ah* itu tidak dihindarkan seringkali sesudah itu akan mengakibatkan berlangsungnya perbuatan yang dilarang. Umpamanya jual

beli kredit. Memang tidak selalu jual beli kredit itu membawa kepada riba, namun dalam prakteknya sering dijadikan sarana untuk riba.

- d. *Dzarī'ah* yang jarang sekali membawa kepada kerusakan atau perbuatan terlarang, dalam hal ini seandainya perbuatan itu dilakukan, belum tentu akan menimbulkan kerusakan. Umpamanya menggali lobang di kebun sendiri yang jarang di lalui orang, menurut kebiasaannya tidak ada orang yang lewat di tempat tertutup kedalam lobang. Namun tidak tertutup kemungkinan ada yang nyasar lalu dan terjatuh ke dalam lobang.⁶⁶

2. *Dzarī'ah* dari segi kemafsadatan yang ditimbulkan

Menurut Ibnu al-Qayyim al-Jauziah, pembagian dari segi ini antara lain sebagai berikut:

- a. *Dzarī'ah* yang memang pada dasarnya membawa kepada kerusakan seperti meminum yang memabukkan yang membawa kepada kerusakan akal atau mabuk. Perbuatan zina yang membawa pada kerusakan tata keturunan.
- b. *Dzarī'ah* yang ditentukan untuk sesuatu yang mubah, namun ditujukan untuk perbuatan buruk yang merusak, baik dengan sengaja, seperti nikah muhalli, atau tidak sengaja seperti mencaci sembah agama lain. Nikah itu sendiri hukumnya pada dasarnya boleh, namun dilakukan dengan niat menghalalkan yang haram menjadi tidak boleh hukumnya. Mencaci sembah agama lain itu sebenarnya hukumnya mubah, namun karena cara tersebut dapat dijadikan perantara bagi agama lain untuk mencaci Allah menjadi terlarang.

⁶⁶Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, jilid 2, 428.

- c. *Dzari'ah* yang semula ditentukan untuk mubah, tidak ditujukan untuk kerusakan, namun biasanya samapi juga kepada kerusakan yang mana kerusakan itu lebih besar dari kebbaikannya. Seperti berhiasnya seseorang perempuan yang baru kematian dalam masa iddah, berhiasnya perempuan boleh hukumnya, tetapi dilakukannya berhias itu justru baru saja suaminya mati dan masih dalam masa iddah keadaannya lain.
- d. *Dzari'ah* yang semula ditentukan untuk mubah, namun tekandung membawa kepada kerusakan, sedangkan kerusakannya lebih kecil dibanding kebbaikannya. Contoh dalam hal ini melihat wajah perempuan saat dipinang.⁶⁷

Ucapan dan perbuatan yang menyebabkan kerusakan itu ada 4 macam:

الأول: وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المفسدة قطعاً , كشرب الخمر المضي إلى مفسدة السكر , والزنى المفضي إلى مفسدة اختلاط الأنساب وتلثم الأعراس.⁶⁸

Pertama yaitu perantaraan yang diletakkan untuk mendatangkan kerusakan secara pasti, misalnya minum khamr yang mendatangkan kerusakan yaitu mabuk, dan berzina yang mendatangkan kerusakan pada percampuran nasab dan merusak nama baik.

الثاني: وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المباح , ولكن قصد بها التوصل إلى المفسدة , مثل عقد النكاح بقصد تحليل الزوجة لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثاً.⁶⁹

Kedua: washilah atau perantara yang diletakkan untuk mendatangkan kebolehan tetapi tujuan tawassul itu terhadap kerusakan. Seperti akad nikah dengan tujuan menghalalkan istri kepada suami pertama yang telah mentalaknya tiga.

الثالث: وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المباح , ولم يقصد بها التوصل إلى المفسدة , ولكنها تؤدي إليها غالباً , ومفسدتها أرجح من مصلحتها , مثل : سب الهة الكفار علناً إذا كان يقضي إلى سب الله جل وعلا.⁷⁰

⁶⁷ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, jilid 2, 427.

⁶⁸ iyadh bin Nami As Salami, *Ushulul Fiqh*, 211.

⁶⁹ iyadh bin Nami As Salami, *Ushulul Fiqh*, 211.

⁷⁰ iyadh bin Nami As Salami, *Ushulul Fiqh*, 211.

Ketiga: perantaraan yang diletakkan untuk mendatangkan kemubahan dan tidak bertujuan perantaraan kepada kerusakan, akan tetapi untuk mendatangkan kerusakan pada umumnya. Kerusakan itu lebih utama daripada kemashlahatannya. Misalnya mencacimaki tuhanNya orang kafir, apabila dia mencacimaki pada Allah Yang Maha Agung dan Tinggi.

الرابع: وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المباح . وقد تفضي إلى المفسدة ومصلحتها أرجح من مفسدتها , مثل النظر إلى المخطوبة , والمشهود عليها , والجهل بكلمة الحق عند سلطان جائر.⁷¹

Keempat: perantaraan yang diletakkan untuk mendatangkan kemubahan dan kadang-kadang mendatangkan kerusakan, dan kemashlahatan lebih utama daripada kemadharatannya. Seperti memandang wanita yang akan dilamar, dan menyaksikannya, serta menegakkan kebenaran di depan pemimpin yang dholim.

⁷¹iyadh bin Nami As Salami, *Ushulul Fiqh*, 211.